

Nuevas Opciones para la Prosecución de Criminales de Guerra en los Conflictos Armados Internos

Teniente Coronel Geoffrey S. Corn, Ejército de los EE.UU., y
Mayor Jan E. Aldykiewicz, Ejército de los EE.UU.

Tomado de la revista *Parameters*, número de Primavera de 2002

ASUMAMOS que en vez de australianos, hubiese sido el Ejército de los EE.UU. el que se desplegara como el elemento de combate principal en Timor del Este conforme a la autorización de la ONU.¹ Durante uno de los primeros patrullajes, una pequeña unidad del Ejército encuentra un civil que insiste que un oficial indonesio que había ordenado la ejecución de dos aldeanos civiles está escondido en una casa cercana. Después de recibir instrucciones de su cuartel general, el personal de la patrulla acordona el área y efectúa una inspección de la casa, y de hecho, encuentra un teniente indonesio escondido dentro de la casa. Se lleva el teniente a un centro de detención conjunto y se le interroga acerca de la acusación. Posteriormente, admite haber ordenado la ejecución, pero insiste en que sólo cumplió la orden de eliminar líderes civiles claves de Timor antes de la llegada de la fuerza de la ONU. La investigación adicional corrobora su confesión al encontrar los cadáveres de las dos víctimas, ambas con las manos atadas y con disparos a quemarropa en la cabeza. Ahora, el comandante de la fuerza estadounidense formula una pregunta simple, pero importante, “¿Qué hacemos con este hombre?”

La respuesta depende de múltiples consideraciones. La mayoría de éstas yacen en la esfera de la política nacional e internacional, incluyendo el deseo de mantener buenas relaciones con Indonesia, la preocupación acerca de la apariencia de la imparcialidad por parte de la fuerza de la ONU, la disponibilidad y legitimidad de las cortes criminales locales, y preocupaciones con las relaciones públicas. Pero, antes de analizar estas consideraciones de política, primero se necesita determinar las opciones legalmente permisibles que están disponibles al comandante para tratar con un incidente de ejecución sumaria. Al asumir que el comando y la cadena de

mando nacional e internacional quieren expresar el deseo de juzgar a este oficial como responsable por su mala conducta, el primer paso puede ser llevarlo ante un tribunal internacional. Sin embargo, a menos que y hasta que la Corte Criminal Internacional empiece a operar,² este foro no existe.

Hasta ahora, la única opción legal que estaba disponible al comandante era enviar al teniente a las autoridades locales o de Indonesia. Sin embargo, este curso de acción podía socavar seriamente la probabilidad de lograr justicia, o dar la impresión que la justicia no era una preocupación principal para la comunidad internacional, y específicamente para la fuerza que tenía la custodia del oficial. No obstante, hoy en día este comandante de la fuerza estadounidense puede tener una opción adicional: juzgar al oficial ante un consejo de guerra estadounidense. Este artículo delinearé los acontecimientos recientes en el derecho internacional que justifican esta conclusión, y demostraré cómo estos acontecimientos, en conjunto con la ley militar estadounidense antigua, proporciona esta nueva opción para casos de esta índole.

El Derecho Internacional: El Fundamento para la Prosecución de Crímenes de Guerra

Cuando terminó la II GM, el enjuiciamiento de los célebres criminales de guerra por el Tribunal Militar Internacional en Nuremberg fijó la atención de la comunidad internacional. Este episodio en la historia del siglo XX está más comúnmente asociado con los intercambios entre los miembros principales del liderazgo nazi y los que fueron elegidos para ser juzgados por sus acciones. Pero el aspecto más profundo de los casos ante este tribunal, y ante otros tribunales militares

de pos guerra en Europa y el Lejano Oriente, no era la incertidumbre asociada con los casos, sino el impacto de estos casos en las leyes de la guerra. El mayor impacto fue la evolución de la doctrina que trata con la responsabilidad criminal por violaciones de las leyes de la guerra. Mientras esta doctrina puede parecer un elemento obvio de las leyes de la guerra para los juristas profesionales militares e internacionales de hoy en día, de hecho era un componente relativamente nuevo en el derecho internacional en las secuelas de la II GM.³

Durante el período inmediatamente posterior a la II GM, la comunidad internacional enmendó los Convenios de Ginebra para establecer un sistema aplicable para la protección de los no combatientes durante un conflicto armado. Esta enmienda dio como resultado los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, cada uno con un enfoque exclusivo para una clase particular de “víctimas de guerra” (los heridos y enfermos; los heridos, enfermos y náufragos; los prisioneros de guerra; y civiles) y cada uno incorporando la doctrina de responsabilidad criminal individual. A pesar del hecho que durante el período antes de la guerra se habían producido varias guerras civiles extremadamente sangrientas (Rusia, España, y China), el enfoque principal de este esfuerzo fue la regulación de conducta durante los conflictos armados internacionales (estado versus estado). Se demostró poco esfuerzo para tratar la protección de víctimas de guerra durante el conflicto armado interno o una guerra civil. Como resultado, las disposiciones de los Convenios de Ginebra que establecieron la responsabilidad criminal por violaciones de los mandatos de los tratados se aplicaron exclusivamente a los conflictos de estado versus estado. De esta manera, en la mitad del siglo después de la II GM, la doctrina que determinó la responsabilidad criminal individual por violaciones de las leyes de la guerra fue limitada a los actos cometidos sólo durante los conflictos de estado versus estado.⁴

Este hecho fue destacado en la primera prosecución de crímenes de guerra relacionada a la guerra civil en la ex Yugoslavia: *Fiscal v. Tadic*.⁵ En este caso, el tribunal establecido por el Consejo de Seguridad de la ONU para enjuiciar a los criminales de guerra del conflicto yugoslavo reconoció el distinto nivel de regulación del conflicto de estado versus estado, contrariamente al conflicto puramente interno, y se orientó a que esta diferencia estaba basada en el concepto de soberanía del estado.⁶ Como resultado, aunque la violencia y sufrimiento asociados con estos conflictos muchas veces parecen ser aún más intensos que los que son asociados con los conflictos de estado versus estado, el ámbito de regulación internacional que se aplica a la violencia y sufrimiento en la guerra civil ha sido y continúa siendo mucho menos comprensivo que el que se aplica a los

conflictos de estado versus estado. La fuente principal de esta regulación está contenida en el Artículo 3 de los Convenios de Ginebra, una disposición que es idéntica en cada uno de los cuatro tratados y, de esta forma, denominada un artículo “común”. Esta disposición, fuente exclusiva de regulación para un conflicto interno que resultó de la enmienda de los Convenios de Ginebra de 1949, estableció el requerimiento que los combatientes en una guerra civil deben tratar humanamente a los individuos (civiles) que nunca participaron, o que ya no son participantes (*hors de combat*) en el conflicto. No obstante, contrariamente a las reglas que se aplican a los conflictos de estado versus estado, estas reglas limitadas para los conflictos armados internos no contenían ninguna disposición para juzgar a los violadores criminalmente responsables por su mala conducta.

Hasta hace poco, esta ausencia de disposiciones de responsabilidad criminal relativas a las guerras civiles, generó en una carencia de autoridad legal para enjuiciar

El tribunal establecido por el Consejo de Seguridad de la ONU para enjuiciar a los criminales de guerra del conflicto yugoslavo reconoció el distinto nivel de regulación del conflicto de estado versus estado, contrariamente al conflicto puramente interno, y se orientó a que esta diferencia estaba basada en el concepto de soberanía del estado.

los individuos que cometen violaciones de las leyes de la guerra durante los conflictos armados internos y juzgarlos criminalmente responsables por su mala conducta. Sin embargo ya no es el caso. Los conflictos en la ex Yugoslavia y Rwanda tuvieron como resultado uno de los desarrollos más importantes en las leyes de la guerra desde el fin de la II GM, y ciertamente el acontecimiento más crucial en el ámbito de crímenes de guerra desde ese tiempo: la aplicación de responsabilidad criminal individual por violaciones de las leyes de la guerra cometidas durante los conflictos armados internos. Mejor dicho, el derecho internacional ha evolucionado al reconocer que las violaciones de las leyes de la guerra durante una guerra civil son crímenes de guerra.⁷

Este desarrollo de las leyes de la guerra resultó de la creación de los tribunales criminales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia (*ICTY*) y Rwanda (*ICTR*) por parte del Consejo de Seguridad de la ONU, y los procesamientos llevados a cabo por estos tribunales. Estas acciones por parte de la comunidad internacional han proporcionado la respuesta en forma positiva de la pregunta sobre si las violaciones de las leyes y normas

de guerra durante los conflictos armados internos constituyan crímenes de guerra. Sin embargo, han generado nuevos interrogantes con respecto al grado en que son aplicables estas reglas a los conflictos internos, y a los foros disponibles para el procesamiento de estos individuos que violan dichas reglas. Aunque es conveniente desechar estas preguntas por estar incluidas exclusivamente en el ámbito de los jueces civiles en las cortes internacionales, las respuestas son sumamente significativas para una profesión militar que, hoy en día, rutinariamente recibe el llamado para intervenir en estos conflictos internos.

El Tribunal Criminal Internacional para la Ex Yugoslavia y la Jurisdicción en los Conflictos Internos

En los primeros años de la última década del siglo XX, la comunidad internacional revivió los recuerdos del horror de una guerra civil cuando la desintegración de la ex Yugoslavia estalló en el conflicto armado en Croacia, Slovenia y Bosnia. En cuanto creció la evidencia del tratamiento inhumano de civiles y detenidos, así como la destrucción de bienes sin motivo, también creció la presión para una respuesta internacional. Enjuiciar individuos criminalmente responsables por estos excesos fue una de las respuestas importantes. La idea resultó de una propuesta por parte del Consejo de Seguridad de la ONU para la creación de un tribunal criminal internacional *ad hoc* que fue establecido específicamente para tratar casos de Yugoslavia, con jurisdicción sobre los “crímenes de guerra” cometidos en estos conflictos, en contraposición a una corte permanente investida con una jurisdicción más amplia.

En 1993, después de discutir el conflicto en Bosnia-Herzegovina en 15 ocasiones por lo menos, el Consejo de Seguridad de la ONU invocó su autoridad de “imposición” bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU y aprobó la Resolución 827⁸ del Consejo de Seguridad de la ONU, creando así el ICTY.⁹ Esta Resolución del Consejo de Seguridad generó el primer tribunal internacional para crímenes de guerra desde el fin de la II GM y fue aclamada por muchos como un gran paso hacia adelante en la protección de víctimas inocentes de la guerra. Sin embargo, como quedaría demostrado en el primer caso juzgado por este tribunal, el Consejo de Seguridad creó casi el mismo grado de incertidumbre que claridad con esta acción.

La tarea inicial más obvia para el nuevo tribunal criminal fue su organización y funcionamiento. La Resolución que autorizó la creación del tribunal proporcionó muy poca orientación cómo hacerlo. En lugar de ello, al tribunal le fue conferida la autoridad

casi ilimitada para establecer los parámetros de su existencia y para la prosecución de casos ante el mismo. Esto permitiría al tribunal determinar el ámbito de su autoridad con respecto a las violaciones de derecho internacional que supuestamente habían sido cometidas en la ex Yugoslavia. Se establecieron las reglas de operación del tribunal en forma sumamente rápida, y pronto el fiscal presentó el primer caso al ICTY. Las preguntas respondidas por el tribunal durante este caso alteraron dramáticamente el panorama de regulación legal en los conflictos armados internos.

Dusan Tadic fue un miembro de bajo nivel de la milicia serbo-bosnia. Bajo otras circunstancias, él habría sido solo otro maleante desconocido en un conflicto caracterizado por el odio encarnizado y atrocidades grotescas. Pero Tadic tuvo la negativa distinción de ser el primer individuo juzgado ante el ICTY.

Después de su participación en la guerra, Tadic se mudó a Alemania. Mientras estaba viviendo allí ilegalmente, fue arrestado por las autoridades alemanas. Cuando se dieron cuenta de su participación en el abuso de musulmanes bosnios en el Centro de Detención Omarska durante la guerra civil en Bosnia, ellos decidieron juzgarlo por violaciones a las leyes de la guerra bajo una ley doméstica alemana que permitió a las cortes alemanas juzgar este tipo de casos, aún si no hubiese vínculo directo entre el delito y Alemania. Sin embargo, antes de ser juzgado, el fiscal del entonces recientemente formado ICTY pidió la extradición de Tadic para presentarse ante el nuevo tribunal. Alemania aprobó el pedido. El siguiente extracto del acta de acusación contra Tadic demuestra la naturaleza de los delitos que cometió:

A fines de junio de 1992, más o menos, un grupo de serbios bosnios, desde las afueras del campamento, incluyendo Dusan Tadic, entró en un gran edificio, un garaje conocido como el “hangar”, seleccionó prisioneros por nombre, los cuales fueron sacados de sus cuartos, incluyendo a Emir Karabasic, Jasmin Hrnac, Enver Alic, Fikret Harambasic y Emir Beganovic. Los prisioneros se encontraban en diferentes cuartos y salieron uno por uno. El grupo de serbios, incluyendo Dusan Tadic, brutalmente golpeó a los prisioneros con diversos objetos y los patearon en la cabeza y cuerpo. Después que golpearon a Fikret Harambasic, [el grupo] llamó a los otros dos prisioneros, “G” y “H”. Un miembro del grupo ordenó al prisionero “G” y al prisionero “H” [efectuar actos sexuales con Harambasic] y después mutilarlo sexualmente. . . Emir Karabasic, Jasmin Hrnac y Fikret Harambasic murieron en el ataque. Enver Alic, quien fue herido gravemente, fue depositado en un camión con los muertos y transportado fuera del área.¹⁰

El caso del *Fiscal del Tribunal v. Dusan Tadic* (también



Departamento de Defensa

Prisioneros de guerra estadounidenses después de su liberación del campamento de Cabanatuan en Luzon, Filipinas.

conocido como “Dule” Goran Borovnica) involucró una gran cantidad de temas legales internacionales. Existen varios asuntos que no tienen relevancia en este artículo.¹¹ No obstante, la resolución de dos asuntos por el ICTY tuvo un efecto potencialmente profundo en el futuro de las leyes de la guerra: ¿Cuáles reglas se aplican a las guerras civiles, y que sucede con los individuos que violan estas reglas y están sujetos a la responsabilidad criminal bajo el derecho internacional?

Cuando Tadic y sus abogados fueron llamados ante el ICTY, hicieron todo lo posible para evitar que se examinara el caso desde el principio. El argumento legal presentado en apoyo de estos esfuerzos fue que las leyes de la guerra no contenían ninguna estipulación para la prosecución de un individuo por su mala conducta cometida durante una guerra civil. Los abogados de Tadic sostuvieron que, debido a que las disposiciones del tratado de las leyes de la guerra que permitieron la prosecución de quienes cometieron actos delictivos sólo se aplicaron durante los conflictos de estado versus estado, la aplicación de esta responsabilidad en el caso de una guerra civil era ilegal.¹²

Entonces, se discutió que la ausencia de disposiciones similares en la restringida ley que regula la conducta durante las guerras civiles respaldó su posición. Así, el argumento central presentado a favor de Tadic fue

que la prosecución por violaciones de las leyes de la guerra cometidas enteramente dentro del marco de los conflictos internos era responsabilidad exclusiva de la ley doméstica y no del tribunal criminal internacional.

En 1945, el general japonés Yamashita, Comandante de la Fuerzas Imperiales del Japón en las Islas Filipinas, fue detenido por las FF.AA. de los EE.UU. Después de su captura, fue juzgado por una comisión militar por crímenes de guerra.

El ICTY rechazó el argumento. Sin embargo, este rechazo forzó al ICTY a interpretar el alcance de la autoridad que había recibido del Consejo de Seguridad de la ONU.¹³ La Resolución del Consejo de Seguridad que estableció el ICTY expresamente confirió el poder de juzgar a individuos que supuestamente habían cometido las siguientes violaciones al derecho internacional:

- Violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 que se califican como “violaciones graves” según las definiciones de estos tratados
- Violaciones de leyes o normas de la guerra
- El genocidio

- Crímenes de lesa humanidad¹⁴

Tadic fue acusado de “violaciones graves” de los Convenios de Ginebra y de violaciones de leyes y normas de la guerra. Por razones ajenas al propósito de este artículo, el *ICTY* aprobó el pedido de la defensa de excluir los cargos de violaciones graves. Este acontecimiento sólo dejó las acusaciones basadas en la autorización para juzgar a los individuos que violan las leyes y normas de la guerra.¹⁵ En cuanto esta disposición pareció suficientemente clara para tratar la mala conducta de Tadic, nació una omisión potencialmente manifiesta: la Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU no se aplicó expresamente a los conflictos armados internos. De esa manera, Tadic sostuvo que el poder dado al *ICTY* por esta disposición no incluía el conflicto armado interno y, por lo tanto, no podía ser establecida como base de su prosecución.

Dusan Tadic fue un miembro de bajo nivel de la milicia serbo-bosnia. Bajo otras circunstancias, él habría sido solo otro maleante desconocido en un conflicto caracterizado por el odio encarnizado y atrocidades grotescas. Pero Tadic tuvo la negativa distinción de ser el primer individuo juzgado ante el ICTY.

Esta recusación forzó al *ICTY* a enfrentar un asunto crítico: ¿Cómo y hasta que nivel las leyes de la guerra regulan la conducta durante las guerras civiles? Como sostuvo Tadic, si esta regulación se basó exclusivamente en las disposiciones del tratado aplicables a estos conflictos, por lo tanto el tribunal no tenía ninguna autoridad para juzgarlo, debido a que el estatuto sólo confería al tribunal el poder sobre las violaciones basadas en *normas*, y no las violaciones basadas en *tratados*. No obstante, el *ICTY* pudo rechazar esta disputa para concluir que las disposiciones del tratado que regulaban las guerras civiles se habían basado en el derecho internacional consuetudinario, y por lo tanto, fueron apropiadamente incluidas bajo la égida del término “leyes y normas de guerra”. Además, El *ICTY* concluyó que otras obligaciones de las leyes de la guerra establecidas en los tratados que regulan los conflictos de estado versus estado también habían evolucionado, llegando a ser aplicables en las guerras civiles para convertirse en el derecho internacional consuetudinario.¹⁶ Mediante esta conclusión, el *ICTY* estableció autoridad sobre la comisión de muchos delitos durante las guerras de naturaleza civil.

Concluyendo, el *ICTY* designó al Artículo Común y otras disposiciones básicas de las leyes de la guerra

como “derecho internacional consuetudinario” y los incluyó dentro del marco de responsabilidad criminal internacional. Aunque antes de esta decisión existía un amplio respaldo académico y gubernamental a esta conclusión,¹⁷ el incluir la responsabilidad criminal por estas violaciones que están fuera de la ley nacional y dentro de la esfera del derecho internacional fue un gran acontecimiento con respecto a las leyes de la guerra. Esta decisión fue el resultado del incremento de foros disponibles para la prosecución de este tipo de violaciones, y proporciona una base sólida para el empleo de las cortes nacionales y así poder juzgar a los individuos que cometen atrocidades durante una guerra civil.¹⁸

Indudablemente, el *ICTY* podía haber limitado su conclusión determinando que las violaciones del Artículo Común 3 y el Protocolo II fueran incluidas en la categoría de violaciones de “las leyes y normas de guerra”, y el establecimiento de jurisdicción en el caso de Tadic. Pero, el *ICTY* trató el caso en una manera más comprensiva. La decisión que tomó, si es considerada como una reflexión válida del derecho internacional consuetudinario,¹⁹ no sólo estableció que las violaciones de las reglas en la guerra civil fueron crímenes bajo el derecho internacional, sino que incrementó el número de reglas que se aplican en estos conflictos. Como demuestra el siguiente extracto, el *ICTY* concluyó que esto fue un requerimiento para proteger a las víctimas de la guerra moderna:

El modus operandi basado en la soberanía del estado ha sido gradualmente reemplazado por una metodología basada en los seres humanos. Gradualmente, la máxima de la Ley Romana hominum causa omne jus constitutum est [se crea toda ley para el beneficio de los seres humanos] también ha tomado una posición firme en la comunidad internacional. Es lógico, que en el ámbito del conflicto armado la distinción entre las guerras interestatales y las guerras civiles pierda su sentido hasta el grado en que se refieren a los seres humanos. ¿Porqué debemos proteger a los civiles de la violencia beligerante, o prohibir la violación sexual, tortura, o la destrucción indiscriminada de hospitales, iglesias, museos, o bienes privados, así como prohibir las armas que causan el sufrimiento innecesario cuando dos Estados soberanos entablan una guerra, pero impedimos promulgar las mismas prohibiciones o de proporcionar la misma protección cuando la violencia ha estallado “sólo” dentro del territorio de un Estado soberano? Si el derecho internacional protege debidamente los intereses legítimos de los Estados, gradualmente debe preocuparse de la protección de los seres humanos, por lo tanto, es lógico que la antes mencionada dicotomía gradualmente debe perder importancia.²⁰

Por este motivo, el *ICTY* amplió varias reglas básicas de la ley internacional consuetudinaria que regulan la



El Tribunal Militar de Nuremberg (1945-46). Sentados en la primera fila están los acusados Goering, Hess, Von Ribbentrop y Keitel.

conducta durante la guerra de estado versus estado para que se apliquen a las guerras civiles.²¹ Aunque esto no representa un “transplante mecánico” de estas reglas, el ICTY sí estableció que las disposiciones reguladoras básicas de las leyes de la guerra, que están vigentes para limitar el sufrimiento e inyectar el concepto de humanidad en un conflicto armado, fueron igualmente aplicables tanto a los conflictos armados internos como a los de naturaleza internacional. Según la opinión, ambos la evidencia del derecho internacional consuetudinario recolectado por el fiscal así como el buen sentido, exigieron esta conclusión.

El ICTY también apuntó a que la importancia de la protección de derechos humanos había ido adquiriendo velocidad en la esfera de la ley internacional desde el fin de la II GM. Consecuentemente, el tribunal debe considerar este interés cuando determina cuáles reglas se aplican a las guerras civiles, porque las víctimas humanas de estos conflictos enfrentan los mismos riesgos y peligros que las víctimas humanas de los conflictos internacionales. Esencialmente, el ICTY dependió de la necesidad de proteger los derechos humanos como una justificación para concluir que el derecho internacional consuetudinario entró en un área de soberanía de estado, previamente sólo regulada en forma mínima mediante disposiciones limitadas

del tratado. Los siguientes extractos de la opinión demuestran el punto:

De hecho, consideraciones elementales de la humanidad y buen sentido hacen ridículo que el uso por

Cuando terminó la II GM, el enjuiciamiento de los célebres criminales de guerra por el Tribunal Militar Internacional en Nuremberg fijó la atención de la comunidad internacional. Este episodio en la historia del siglo XX está más comúnmente asociado con los intercambios entre los miembros principales del liderazgo Nazi y los que fueron elegidos para ser juzgados por sus acciones.

parte de los Estados de armas prohibidas en conflictos armados entre ellos mismos sea autorizado cuando estos Estados intentan rechazar una rebelión de sus conciudadanos en su propio territorio. Lo que es inhumano, y está consecuentemente prohibido, en las guerras internacionales, no puede ser nada más que inhumano e inadmisibles en una guerra civil. . .

No se puede negar que las reglas consuetudinarias

se han desarrollado para gobernar la lucha interna. Estas reglas, como fueron específicamente identificadas en la discusión anterior, gobiernan áreas tales como: la protección de civiles de hostilidades, en particular contra los ataques indiscriminados, la protección de objetos civiles, en particular los bienes culturales, la protección de todos los que no toman (o que ya no toman) parte activa en las hostilidades, así como la inadmisión de medios de guerra prohibidos en los conflictos armados internacionales, así como también la prohibición de métodos específicos en la conducción de hostilidades.

Para los integrantes de las Fuerzas Armadas de los EE.UU. y de otras naciones cuyos líderes imponen políticas que dictan la conformidad con estas reglas básicas durante todas las operaciones militares,²² esta conclusión puede parecer insignificante. No obstante, no importa cuán bienintencionada o esclarecida puede ser esta aplicación basada en la política, no proporciona ninguna base legal para el castigo de individuos que violan estos principios. Pero, la decisión de Tadic sí lo hace. Llegando a la conclusión que estas reglas básicas se aplican al conflicto armado interno, proporcionando de esta forma una base para la aplicación de la doctrina de responsabilidad criminal individual, bajo el derecho internacional, el ICTY estableció una base para la jurisdicción bajo el derecho internacional para la prosecución de perpetradores de actos inhumanos y de destrucción indiscriminada, cometidos durante una guerra civil.

Si quedó alguna duda sobre la legitimidad de este resultado, el establecimiento del Tribunal Criminal Internacional para Rwanda (ICTR) por el Consejo de Seguridad de la ONU la disipó. El conflicto en Rwanda que resultó en la creación del ICTR fue solamente interno. Así, cuando el Consejo de Seguridad creó el ICTR, no hubo duda alguna que el tribunal tuvo el poder y la autoridad para juzgar individuos cuya mala conducta ocurrió durante un conflicto exclusivamente interno. Los crímenes de violación del derecho internacional, sujetos al poder del ICTR por la Resolución del Consejo de Seguridad, incluyeron el genocidio, crímenes de lesa humanidad y las violaciones del Artículo Común 3 y Protocolo II.²³ El estatuto del ICTR,²⁴ a diferencia del estatuto del ICTY,²⁵ menciona específicamente las violaciones del Artículo Común 3 y Protocolo II como crímenes dentro de la jurisdicción del tribunal.²⁶

El Tribunal Criminal Internacional para Rwanda tendrá el poder de juzgar a los individuos que cometen u ordenen cometer serias violaciones al Artículo 3, común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la Protección de Víctimas de Guerra, y del Protocolo II Adicional a ello del 8 de junio de 1977. Estas violaciones incluirán, pero no serán

limitadas a:

a) La violencia contra la vida, salud y bienestar físico o mental, el homicidio en particular así como la crueldad, la tortura, mutilación, o cualquier forma de castigo corporal;

b) Castigos colectivos;

c) La toma de rehenes;

d) Actos de terrorismo;

e) Afrentas en contra de la dignidad personal, el trato humillante o degradante en particular; violación sexual, prostitución impuesta, y cualquier forma de asalto reñido a la moral;

f) Saqueo;

g) Establecimiento de sentencias o realización de ejecuciones sin enjuiciamiento previo ejercido por una corte regularmente constituida, no permitiendo toda garantía legal reconocida como indispensable por los pueblos civilizados.

h) Amenazas de cometer cualquier acto de los anteriores.²⁷

Esta delegación específica de jurisdicción sobre las violaciones del Artículo Común 3 y el Protocolo II parecen ser evidencia indiscutible que el Consejo de Seguridad tuvo conocimiento de la decisión Tadic al momento de la creación del ICTR y estaban de acuerdo con las conclusiones resultantes de esta decisión. Esta aprobación de las conclusiones de Tadic continuó con el desarrollo de la aún naciente Corte Criminal Internacional. Si esta corte llegara a ser una realidad, será delegada con el poder de enjuiciar “violaciones serias de las leyes de la guerra”, ya sea cometidas durante el conflicto armado internacional o interno. De esta manera, la decisión del ICTY en el caso de Tadic estableció el fundamento no sólo para futuros procesos de criminales de guerra de la ex Yugoslavia y Rwanda, sino también para la aplicación de responsabilidad criminal internacional en los futuros conflictos armados internos.

¿Cuál Corte debe Enjuiciar los Crímenes Cometidos en las Guerras Civiles?

Mientras muchos observadores critican la naturaleza aparentemente lenta de las prosecutions en los tribunales de Yugoslavia y Rwanda, su existencia, y las decisiones que se han llevado a cabo, han cambiado el panorama de las leyes de la guerra. El derecho internacional consuetudinario de la guerra ahora extiende la responsabilidad a los participantes en los conflictos puramente internos. La inclusión de los crímenes de guerra cometidos durante los conflictos armados internos dentro de la jurisdicción de la propuesta Corte Criminal Internacional²⁸ es una indicación clara que éste es un acontecimiento que ha llegado a ser aceptado como ley



Soldados norteamericanos y noruegos realizando operaciones de apoyo para el Tribunal Criminal Internacional en la ex Yugoslavia. En esta ocasión, los soldados buscan una supuesta tumba común en un túnel ferroviario cerca de Ceparde, Serbsca, en 1996.

válida. De hecho, un beneficio percibido del ICTY y del ICTR es que contribuyeron al esfuerzo de establecer una corte internacional permanente, investida con la jurisdicción de enjuiciar criminales de guerra. No obstante, lo que ha recibido muy poca atención es la posibilidad de depender de otros foros, para imponer las normas emergentes del derecho internacional consuetudinario enunciado por los existentes tribunales *ad hoc*. Un foro virtualmente pasado por alto es la corte militar. Lo que queda de este artículo, debatirá que los acontecimientos recientes en las leyes de la guerra, posibilitan el empleo de los Consejos de Guerra, como otro lugar potencial para la prosecución de individuos que cometen crímenes de guerra durante los conflictos armados internos.

El fundamento legal para todo Consejo de Guerra de los EE.UU. es el Código de Justicia Militar (*UCMJ*), un estatuto que establece el poder de los consejos de guerra de enjuiciar distintos casos. Este poder es otorgado sobre ciertas clases específicas de personas, así como crímenes específicos. Es el último de los aspectos del *UCMJ* con que la mayoría de los integrantes de las FF.AA. están familiarizados, los “artículos punitivos”. No obstante, en cuanto a la jurisdicción de juzgar a alguien por una violación de estos artículos punitivos claramente se extiende a los integrantes de la FF.AA.

norteamericanas, no se extiende al personal no militar estadounidense que viola las leyes de la guerra, aunque sean capturados por las FF.AA. de los EE.UU. (aunque sean prisioneros de guerra cuando se comete la ofensa, están sujetos a los artículos punitivos). ¿Entonces, de

El ICTY concluyó que otras obligaciones de las leyes de la guerra establecidas en los tratados que regulan los conflictos de estado versus estado también habían evolucionado, llegando a ser aplicables en las guerras civiles para convertirse en el derecho internacional consuetudinario.

qué manera puede un consejo de guerra estadounidense ser una opción legal para enjuiciar casos que involucren extranjeros que podrían haber cometido crímenes de guerra en el curso de una guerra civil en sus países?

La respuesta se encuentra en una fuente alterna de jurisdicción del *UCMJ*: El Artículo 18, el cual establece la jurisdicción para los consejos de guerra generales.²⁹ El aspecto del Artículo 18 que normalmente se usa para ejercer la jurisdicción del consejo de guerra general es la Cláusula 1, que delega el poder de enjuiciar a individuos sujetos al *UCMJ*, en la mayoría de los

casos, eso significa que son integrantes de las FF.AA. norteamericanas. No obstante, el Artículo 18 también incluye la delegación de poder para estas cortes al enjuiciar *cualquier* persona por violación de las leyes de la guerra, aún aquellos que no están sujetos a los artículos punitivos. Según la Cláusula 2 del Artículo 18, “Un consejo de guerra general también ejerce la jurisdicción para enjuiciar a cualquier persona, que bajo las leyes de la guerra está sujeta a enjuiciamiento por un tribunal militar y de pronunciar cualquier forma de castigo permitida por las leyes de la guerra”.³⁰ Esta delegación de jurisdicción no se limita como consecuencia de la nacionalidad del acusado, la nacionalidad de la víctima, el estado militar del acusado, las partes del conflicto en el cual fueron cometidas las

Consideraciones elementales de la humanidad y buen sentido hacen ridículo que el uso por parte de los Estados de armas prohibidas en conflictos armados entre ellos mismos sea autorizado cuando estos Estados intentan rechazar una rebelión de sus conciudadanos en su propio territorio. Lo que es inhumano, y está consecuentemente prohibido, en las guerras internacionales, no puede ser nada más que inhumano e inadmisibles en una guerra civil. . .

violaciones, ni por el tiempo en que fueron cometidas las violaciones. El único requerimiento para eximir esta delegación del poder judicial es que la ofensa sea una violación a las leyes de la guerra, y que las leyes de la guerra asignen una responsabilidad criminal individual por una violación de esta forma. Es fundamental reconocer que para enjuiciar las violaciones de las leyes de la guerra que son establecidas en el *UCMJ* el poder judicial está separado del poder de enjuiciar las violaciones del *UCMJ* mismo (los artículos punitivos). En la primera instancia, el *UCMJ* simplemente autoriza el enjuiciamiento por parte del consejo de guerra general de los casos que están sujetos al derecho internacional. En la posterior, el *UCMJ* supedita a ciertos individuos específicos a sus mismas prohibiciones criminales internas. De ese modo, en esta instancia, un individuo estaría supeditado al poder de un consejo de guerra general basado en una violación de las leyes de la guerra; no hay ninguna aplicación de ley criminal interna hacia el individuo, como es el caso por una violación de los artículos punitivos. El derecho internacional especifica el crimen. En cuanto a que la prohibición es de naturaleza internacional, y por ello aplicable antes de la captura del violador por las autoridades

norteamericanas, este tribunal por la violación sería legalmente válido bajo el derecho internacional. En resumen, los EE.UU. no impondrían sus propias leyes sobre el acusado, sino proporcionarían el foro para la aplicación del derecho internacional.

Ya en la Edad Media, tribunales compuestos por integrantes de la profesión de las armas fueron establecidos para enjuiciar a sus pares cuando fueron violadas las normas básicas de conducta. La versión original del Artículo 18 data de 1916, y los EE.UU. aceptaron el empleo del tribunal militar para enjuiciar a los individuos que supuestamente habían violado las leyes y normas de guerra ya en la guerra entre los EE.UU. y México. Tal vez el más conocido y el empleo más amplio del sistema de tribunales militares para juzgar las violaciones de las leyes de la guerra fueron los tribunales de pos II GM en los teatros de Europa y del Pacífico. Se juzgaron centenares de casos ante estas cortes. Para los EE.UU., este empleo de tribunales militares fue aprobado por la Corte Suprema.³³ Además, el empleo de tribunales militares para juzgar violaciones de las leyes y normas de guerra no sólo está designado en el *UCMJ*, sino también es consistente con la historia de enjuiciamiento de criminales de guerra.³⁴

En cuanto los empleos previos de los tribunales militares han incluido casos en donde había un nexo entre los EE.UU. y el conflicto en el cual ocurrió la violación de las leyes de la guerra, nunca ha habido algún requerimiento legal de que tal nexo existió. En cuanto el tribunal aplica el derecho internacional como el fundamento de la ofensa, la adjudicación parece permisible. Tampoco existe el requerimiento de “conexión con el conflicto” en el entendimiento elemental del Artículo 18. Además, ha llegado a ser una práctica común que las naciones establezcan la jurisdicción criminal en sus cortes nacionales con respecto a los individuos que violan las leyes de la guerra, independiente del lugar o la víctima de la violación. De hecho, Dusan Tadic estaba esperando ser juzgado en Alemania por su mala conducta, cuando fue trasladado a la jurisdicción del *ICTY*. Se basa esta aserción de jurisdicción en la doctrina de derecho internacional de “jurisdicción universal”, la cual esencialmente permite a cualquier nación juzgar violadores de leyes internacionales específicas usando la teoría que la violación ofende a cada miembro de la comunidad de naciones. Este concepto está explícitamente incluido en los Convenios de Ginebra de 1949, los cuales requieren que las estipulaciones de los estados consignatarios del tratado promulguen la legislación nacional para la prosecución de los individuos que cometen graves violaciones de los Convenios. Al concluir, que las violaciones de las leyes de la guerra que han sido cometidas durante un conflicto armado



La destrucción de hogares musulmanes en Bosnia-Herzegovina por parte de los serbios.

interno y que resulten en responsabilidad criminal individual bajo el derecho internacional, el *ICTY* y el *ICTR* esencialmente han establecido la base para que otras naciones apliquen esta doctrina a futuros violadores del derecho. De hecho, hoy en día en Kosovo, los fiscales dependen de la ley yugoslava que prohíbe los “crímenes de guerra” como base para juzgar a individuos por atrocidades cometidas durante la guerra civil que ocurrió antes de la intervención de la OTAN.

La segunda diferencia entre el empleo hipotético de un consejo de guerra estadounidense en esta situación y los casos del pasado, es que los usos anteriores del sistema de tribunales militares han involucrado las violaciones de las leyes de la guerra que fueron cometidas durante un conflicto armado internacional, no en un conflicto interno. De hecho, hasta que surgieron los casos de los conflictos en la ex Yugoslavia y en Rwanda, no había ningún consenso en las leyes de la guerra cuando la violación ocurría dentro del marco del conflicto interno armado y los violadores estuvieran sujetos a responsabilidad criminal. Aunque no es el caso. Los acontecimientos antes discutidos demuestran que las violaciones de las leyes de la guerra hoy en día que son cometidas en un conflicto armado interno resultan en responsabilidad criminal individual bajo las leyes de la guerra. De ese modo, son calificadas como ofensas que, según las leyes de la guerra, están sujetas a

enjuiciamiento en un tribunal militar, y por ello, insertas plenamente dentro del poder judicial delegado por el Artículo 18. Esta aplicación de jurisdicción acerca de los criminales de guerra por los consejos de guerra generales basada en Artículo 18 no sólo legalmente permitida, sino

El modus operandi basado en la soberanía del estado ha sido gradualmente reemplazado por una metodología basada en los seres humanos. Gradualmente, la máxima de la Ley Romana hominum causa omne jus constitutum est [se crea toda ley para el beneficio de los seres humanos] también ha tomado una posición firme en la comunidad internacional.

también aplicable a cualquier operación de contingencia en la cual las FF.AA. de los EE.UU. detienen a supuestos criminales de guerra. Está claro que la aplicación de esta jurisdicción a cualquier situación no es simplemente un asunto legal, sino también un asunto político. Sin embargo, antes de actuar por el impulso propio de la actualidad de asignar este tipo de caso a un tribunal internacional, valdría la pena considerar si existe un papel

apropiado para el empleo del sistema de consejo de guerra estadounidense para tratar estos alegatos.

En 1945, el general japonés Yamashita, Comandante de la Fuerzas Imperiales del Japón en las Islas Filipinas, fue detenido por las FF.AA. de los EE.UU. Después de su captura, fue juzgado por una comisión militar por crímenes de guerra. La comisión lo juzgó responsable por el saqueo, homicidio y destrucción, llevado a cabo por sus fuerzas en las Filipinas antes de su captura. Su condena, apelada ante la Corte Suprema de los EE.UU. y su subsecuente ejecución, son muy conocidos en la comunidad legal internacional por establecer la doctrina de "responsabilidad de mando".³⁵ Hay otro aspecto de este caso que tiene una renovada relevancia hoy en día, un aspecto que raramente recibe atención, aún elocuentemente expresado por el general MacArthur cuando aprobó la sentencia de la comisión; "El soldado, ya sea amigo o enemigo, tiene la responsabilidad de proteger a los débiles y a los no armados. Ésta es la esencia y la razón de su ser. Cuando él viola esta sagrada confianza, no sólo profana su culto entero, sino que amenaza el tejido de la sociedad internacional".³⁶

Mientras que el drama de esta cita fue probablemente diseñada para racionalizar la condena de Yamashita a la horca, aún con todo, expresa una afirmación fundamental de las leyes de la guerra: los combatientes profesionales comparten una responsabilidad común al respetar las reglas básicas de la conducta de los

combatientes. En un momento histórico en el cual el general Yamashita enfrentó al verdugo como consecuencia de sus crímenes de guerra, fue práctica rutinaria para los combatientes ser juzgados por otros miembros de su misma clase. Aún no es el caso. La respuesta diplomática y legal internacional a estas atrocidades asociadas con las guerras en la ex Yugoslavia y Rwanda ha sido depender exclusivamente de los tribunales compuestos por jueces civiles para juzgar las supuestas violaciones de las leyes de la guerra. Esta tendencia a separarse de la tradición de combatientes juzgando a combatientes raramente se pone en tela de juicio, pero existen consecuencias potencialmente negativas. La más significativa de éstas es la percepción de que las cortes civiles deben adjudicarse los crímenes de guerra, y la baja influencia militar en el desarrollo del derecho internacional relacionado con la conducta combatiente que resulta de estas adjudicaciones. Este artículo ha demostrado que como una cuestión de derecho internacional, el empleo de estos tribunales civiles no debe ser la única opción para juzgar a los responsables de la comisión de atrocidades durante las guerras civiles. El empleo de los tribunales militares en estas circunstancias puede servir a los intereses de la justicia, facilitar la restauración de la paz y la estabilidad, y asegurar que se responsabilice a los combatientes por su mala conducta ante miembros de la profesión de las armas. **MR**

NOTAS

1. Este artículo se basa en nuestro artículo legal reciente, "La Autoridad de Llevar ante un Consejo de Guerra Personas No Militares Estadounidenses por Violaciones Serias de Ley Humanitaria Internacional Cometidas Durante los Conflictos Armados Internos (*Authority to Court-Martial Non-U.S. Military Personnel for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed During Internal Armed Conflicts*), publicado en *Military Law Review*. Este artículo trata extensamente los fundamentos legales internacionales y nacionales, así como las autoridades para llevar a estos individuos ante de las cortes militares de los EE.UU. La intención de este artículo es proporcionar un resumen de los acontecimientos profundos en las leyes de la guerra que han ocurrido en el curso de la última década que hacen legalmente sostenible la consideración a este tipo de opción. También intentamos subrayar las distintas cortes disponibles para la prosecución de estos individuos, y para provocar la consideración de que si ha llegado la hora para evaluar de nuevo el empleo de los tribunales militares para estas proyecciones.

2. Un acontecimiento opuesto por los EE.UU.

3. Véase Malham M. Wakin, ed., *War, Morality, and the Military Profession* (Boulder, Colorado: Westview Press, 1979), págs. 415-30.

4. En el léxico de las leyes de la guerra, se refieren a este tipo de conflicto como "conflictos armados internacionales", y las leyes de la guerra que se aplican a estos conflictos han sido, y continúan siendo, substancialmente más comprensivos que las leyes de la guerra que se aplican a otro tipo de conflicto que ha plagado la segunda mitad del siglo XX: la guerra civil. Las leyes de la guerra, se refieren a estos conflictos, ocurriendo solamente dentro de las fronteras de un estado existente, e involucrando fuerzas internas y disidentes, como "conflictos armados internos". Disímiles de los conflictos de estado versus estado, bajo el derecho internacional, estos conflictos han sido considerados principalmente como asuntos internos, y por tanto, no sujetos a la regulación internacional. "Un conflicto armado no internacional es distinto de un conflicto armado internacional debido al estatus legal de las partes opositoras: estas partes en el conflicto no son Estados soberanos, sino el gobierno de un Estado en el conflicto con una o más facciones armadas dentro de su territorio." Comentario acerca de los Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, párrafo 4339 (Yves Sandoz, Christopher Swinarski, y Bruno Zimmerman, 1987). En el párrafo 4341, continúa:

La expresión "conflictos armados" demuestra una indicación importante... puesto que introduce un criterio material: la existencia de hostilidades abiertas entre fuerzas armadas que son organizadas a un grado mayor o menor. Las manifestaciones y tensiones internas, caracterizadas por actos aislados o esporádicos de violencia, no constituyen el término de conflictos armados en el sentido legal, aún cuando el gobierno está obligado a emplear las fuerzas policíacas o unidades armadas con el propósito de restaurar la ley y el orden público. Dentro de estos límites, el conflicto armado no internacional parece ser una situación en la cual estallan las hostilidades entre las fuerzas armadas o los grupos armados organizados dentro del territorio de un Estado individual. Los insurgentes que luchan en contra del orden establecido normalmente intentarán derrocar al gobierno que tiene el poder o causar un quiebre y así establecer un nuevo estado.

Aunque Serbia luchó lado a lado con la República Federal de Yugoslavia, su participación no cambió el carácter del conflicto de no internacional a internacional. La participación de Serbia fue con el consentimiento del gobierno yugoslavo, el gobierno legítimo, y dirigida a los albaneses en Kosovo, y no a Yugoslavia. De ese modo, no había ningún conflicto de estado versus estado, que lo podría caracterizar como un conflicto armado internacional.

5. *Fiscal v. Tadic*, Caso Nro. IT-94-1-AR72, Apelación acerca de Jurisdicción (2 de octubre de 1995), reimpresso en 35 *I.L.M.* 32 (1996).

6. *Ibid.*:

En cualquier momento que estalle la violencia armada en la comunidad internacional, la respuesta legal en el derecho internacional tradicional estuvo basada en una dicotomía estricta: beligerancia o insurgencia. La categoría anterior se aplicó a los conflictos armados entre Estados soberanos (a menos que haya reconocimiento de la beligerancia en una guerra civil), mientras el posterior se aplicó al estallido de la violencia armada dentro del territorio de un Estado soberano. Como corresponde, el derecho internacional trató las dos clases de conflicto de una manera notablemente distinta: las guerras interestatales fueron reguladas por una recopilación de reglas legales internacionales, gobernando la conducción de hostilidades y la protección de personas que no participan (o que ya no participan) en la violencia armada (civiles, heridos, naufragos, o prisioneros de guerra). En cambio, existían pocas reglas que gobernaron el malestar civil, porque los Estados prefirieron considerar la contienda interna como rebelión, motín, y traición y, por lo

tanto, incluidos dentro del marco de la ley criminal nacional; de la misma manera, excluir cualquier intromisión posible por parte de otros Estados en su propia jurisdicción interna. Esta dicotomía estuvo claramente basada en la soberanía y reflejó la configuración tradicional de la comunidad internacional, basada en la coexistencia de Estados soberanos más inclinados a proteger sus propios intereses, que tratar con preocupaciones de la comunidad internacional o exigencias humanitarias.

7. Véase William Shawcross, *Deliver Us From Evil: Peacekeepers, Warlords, and a World of Endless Conflicts* (Nueva York: Simon y Schuster, 2000), para una discusión de los conflictos en la ex Yugoslavia y Rwanda, y la respuesta de la ONU en contra de los mismos.

8. La Resolución 827 del Consejo de Seguridad de la ONU, en los Récores Oficiales del Consejo de Seguridad de la 3217ª reunión, Documento de la ONU S/RES/827 (1993), reimpresso en 32 *I.L.M.* 1203 (1993), estableciendo el Tribunal Criminal Internacional para la Prosecución de Crímenes de Guerra en la ex Yugoslavia (*ICTY*) y aceptando el estatuto recomendado en el informe del Secretario General.

9. Para una visión general del desarrollo del *ICTY*, y el proceso judicial de *Tadic*, véase Michael P. Scharf, *Balkan Justice: The Story Behind the First International War Crimes Trial Since Nuremberg* (Durham, Carolina del Norte: Carolina Academic Press, 1997).

10. La página cibernética del Tribunal Criminal Internacional para la ex Yugoslavia, *The Prosecutor of the Tribunal Against Dusan Tadic a/k/a "Dule" Goran Borovnica, Indictment*, párrafo 5.1, en el Internet, <http://www.un.org/icty/indictment/english/tadicint.htm>, accedido el 26 de marzo de 2000.

11. Tal como la autoridad del Consejo de Seguridad de la ONU de establecer un tribunal, la autoridad del tribunal de establecer sus propias reglas de procedimiento y evidencia, y la legitimidad del *ICTY* tomando la jurisdicción sobre el caso de Alemania, cuando ya estuvo pendiente la prosecución para el acusado en ese país.

12. Este es muy claro con respecto a los Convenios de Ginebra, los cuales incluyen disposiciones para el castigo por violaciones de los tratados. Sin embargo, estas disposiciones, a veces referidas como las obligaciones de "enjuiciar o extraditar", sólo se aplican cuando la violación es cometida contra una "persona protegida", un estatus legal que no existe durante el conflicto armado interno.

13. La Resolución 827 del Consejo de Seguridad de la ONU.

14. *Ibid.*

15. *Ibid.*, artículo 3:

El Tribunal Internacional tendrá el poder de enjuiciar las personas que violan las leyes o normas de la guerra. Estas violaciones se incluirán, pero no serán limitadas a:

(a) el empleo de armas tóxicas u otras armas diseñadas para causar el sufrimiento innecesario;

(b) la destrucción de ciudades, pueblos o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares;

(c) el ataque, o bombardeo, de cualquier manera, de pueblos, aldeas, habitaciones o edificios indefensos;

(d) el decomiso de, destrucción o daño deliberado realizado contra instituciones dedicadas a religión, caridad y educación, las artes y ciencias, monumentos históricos y obras de arte y ciencia;

(e) el saqueo de propiedad pública o privada.

16. Aunque en esta instancia se usa el término "guerra", su empleo es algo así como un anacronismo histórico. La aplicación de las leyes de la guerra en una situación específica no depende de la existencia de "guerra". Debido a las dificultades asociadas a la definición de este tipo de término, el umbral para la aplicación de las leyes de la guerra se cambió en 1949 a "conflicto armado". Este umbral fue adicionalmente subdividido en dos categorías: internacional (estado versus estado) e conflicto armado interno (completamente dentro de un estado). Véase la Nota 4, citada anteriormente.

17. El derecho internacional consuetudinario es la recopilación de regulaciones internacionales generalmente considerada obligatoria para todas las naciones, sin necesidad de una expresión de consenso. En este aspecto, es substancialmente diferente de una obligación bajo un tratado, la cual existe sólo cuando el estado expresamente da el consentimiento para someterse. Es bien aceptado en el derecho internacional, que una obligación bajo tratado puede llegar a ser ley internacional consuetudinaria, y por consecuencia, llegar a ser obligatoria para los estados no consignatarios del tratado. Véase F. Giba-Matthews, "Customary International Law Acts as Federal Common Law in U.S. Courts," 20 *Fordham International Law Journal* 1839 (1997); Beth Stephens, "Human Rights on the Eve of the Next Century: U.N. Human Rights Standards & U.S. Law: The Law of Our Land: Customary International Law as Federal Law After Erie," 66 *Fordham Law Review* 393 (1997).

18. Es interesante observar que hoy en día los fiscales patrocinados por la

ONU en Kosovo rutinariamente acusan a individuos sospechosos de la comisión de atrocidades durante el conflicto en Kosovo con la violación de ley nacional yugoslava que prohíbe los "crímenes de guerra".

19. En este aspecto, es importante apuntar que los EE.UU. apoyó esta extensión en el escrito judicial "amigo de la corte" presentado al tribunal por el Departamento de Estado.

20. *Fiscal v. Tadic*.

21. *Ibid.*

22. La Directiva 5100.77 del Departamento de Estado (9 de diciembre de 1998), como implementada por el CJCSI 5810.01A (27 de agosto de 1999) impone el requerimiento que las FFAA. de los EE.UU. cumplen con los "principios y espíritu" de las leyes de la guerra en todas las operaciones militares, aún las que no son consideradas "conflicto armado". Las FFAA. de Canadá, el Reino Unido, Alemania y Francia cumplen con parecidas directivas, y la ONU requiere que las fuerzas que operan en conjunto con las misiones de las Naciones Unidas aplican una política similar.

23. La Resolución 955 del Consejo de Seguridad de la ONU, en los Archivos Oficiales del Consejo de Seguridad de la 3453ª reunión, Documento de la ONU S/RES/955 (1993), reimpresso en 33 *I.L.M.* 1598 (1994), estableciendo el Tribunal Criminal para a Prosecución de Crímenes de Guerra en Rwanda (*ICTR*) y la aceptación del estatuto del tribunal, el cual es anexo de la Resolución del Consejo de Seguridad.

24. *Ibid.*

25. La Resolución 827 del Consejo de Seguridad de la ONU.

26. La Resolución 955 del Consejo de Seguridad de la ONU, artículo 4.

27. *Ibid.*

28. Véase *Rome Statute of the International Criminal Court*, Documento A/CONF. 183/9 de la ONU (1998), reimpresso en 37 *I.L.M.* 998 (1998).

29. El Código de Justicia Militar de hoy en día tiene su historia y su origen, por lo menos en parte, en los numerosos códigos militares, anteriormente conocidos como los Artículos de Guerra, que han sido promulgados desde la Revolución Norteamericana. Véase Walter T. Cox III, "The Army, The Courts, and The Constitution: The Evolution of Military Justice," 118 *Military Law Review* 1 (1987). Véase también, Robert O. Rollman, "Of Crimes, Courts-Martial and Punishment—A Short History of Military Justice," 11 *A. F. JAG Law Review* 212 (1969); Robinson O. Everett and Scott L. Silliman, "Forums for Punishing Offenses Against the Law of Nations," 29 *Wake Forest Law Review* 509 (Verano de 1994). La autoridad de promulgar los Artículos de Guerra y finalmente el Código de Justicia Militar deriva de la autoridad del Congreso bajo el Artículo I, Sección 8, Cláusula 14 de la Constitución que otorga al Congreso el poder de "establecer las Reglas para el Gobierno y la Regulación de las fuerzas terrestres y navales". Véase la Constitución de los EE.UU., Artículo I, Sección 8, Cláusula 14. No obstante, es importante también apuntar que el Congreso está delegado por el Artículo I de la Constitución con el poder de "definir y castigar. . . Ofensas contra las Leyes de Naciones", véase la Constitución de los EE.UU., Artículo I, Sección 8, Cláusula 10, un poder ejercido mediante el Artículo 18.

30. 10 U.S.C., Sección 818, Cláusula 2 (LEXIS 2000).

31. Véase Leslie Green, "The Law of War in Historical Perspective," *International Law Studies—U.S. Naval War College*, Volumen 72, 39 (1998).

32. Véase Scott Morris, "The Laws of War: Rules by Warriors for Warriors," Panfleto de Departamento del Ejército 27-50-301, *The Army Lawyer*, págs. 6-7 (1997) (discutiendo la imposición de Ley Marcial y el establecimiento de los tribunales militares de ocupación por el general Winfield Scott durante la campaña norteamericana en la guerra entre los EE.UU. y México).

33. En *Re Yamashita*, 327 U.S. 1 (1945).

34. Existen, no obstante, dos diferencias principales entre el caso propuesto en el sentido hipotético y aquel del pasado. Sin embargo, estas diferencias no invalidan el empleo de los consejos de guerra generales en estas situaciones.

35. Este estándar dramáticamente diferente de la responsabilidad criminal comparado con aquél que los individuos están normalmente expuestos. El concepto tradicional de la responsabilidad "principal", requiere que el individuo haya cometido, mandado, aconsejado o causado la comisión de una ofensa, para ser juzgado criminalmente como responsable por la comisión de la misma. Aunque bajo el Código de Justicia Militar, un comandante que debería haber sabido que ocurriría un crimen de guerra, y no tomó ninguna acción correctiva, ciertamente estaría expuesto a una acusación en el abandono del deber, un cargo mucho menor que juzgar al mismo comandante por el crimen de guerra. El estándar Yamashita proporciona la base para esta responsabilidad, la de acusar al comandante de una violación del derecho internacional.

36. Wakin, pág. 223, citando Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam: An American Tragedy* (Nueva York: Bantam, 1970).

El teniente coronel Geoffrey S. Corn, Ejército de los EE.UU., es Director del Derecho Internacional y Operativo en la Oficina del Auditor del Ejército de los EE.UU. en Europa. Anteriormente fue profesor de derecho internacional y operativo en la Escuela del Auditor General del Ejército en Charlottesville, Virginia. Es egresado del Hartwick College (Nueva York) y de la Escuela de Comando y Estado Mayor del Ejército de los EE.UU. Recibió su Doctorado en Jurisprudencia de la Universidad de George Washington y su Maestría de Ley de la Escuela del Auditor General del Ejército.

El mayor Jan E. Aldykiewicz, Ejército de los EE.UU., es el Jefe de la División de Ley Criminal en la Oficina del Auditor del I Cuerpo de Ejército y Fuerte Lewis, Washington. Recibió su licenciatura de la Universidad Estatal de Nueva York, su Doctorado en Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Fordham, y su Maestría de Ley de la Escuela del Auditor General del Ejército. Ha servido en una variedad de trabajos legales en Alemania, Croacia y Bosnia-Herzegovina.